



Roj: **STS 140/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:140**

Id Cendoj: **28079110012019100051**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/01/2019**

Nº de Recurso: **1514/2016**

Nº de Resolución: **59/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 377/2016,**  
**STS 140/2019**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 59/2019**

Fecha de sentencia: 29/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 1514/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 4.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: RSJ

Nota:

CASACIÓN núm.: 1514/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 59/2019**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Francisco Javier Orduña Moreno

D. Rafael Saraza Jimena

D. Pedro Jose Vela Torres

En Madrid, a 29 de enero de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao. El recurso fue interpuesto por la entidad Restaurante Karrika S.L., representada por la procuradora Ana Sandra Hernández y bajo la dirección letrada de David Camacho Alonso. Es parte recurrida Jesús Carlos , representado por la procuradora María Jesús Gutiérrez Aceves y bajo la dirección letrada de Martín Eguia Barrio. Ha sido parte Cristina que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO. Tramitación en primera instancia

1. El procurador Iñigo Hernández Martín, en nombre y representación de la entidad Restaurante Karrika S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, contra Jesús Carlos y Cristina , para que se dictase sentencia:

"condene a los demandados:

"a) A prohibir la reiteración de conductas similares a las que han sido objeto de enjuiciamiento.

"b) A remover los efectos perjudiciales derivados de su comportamiento desleal en la forma solicitada en la letra d).

"c) A resarcir los perjuicios causados por los gastos en que ha incurrido el demandante en 3.273,95€ por el informe de los investigadores, así como por los comportamientos desleales denunciados, que esta parte cifra en 90.000€ en el caso de D. Jesús Carlos y de 6000€, en el caso de Dª Cristina , a satisfacer solidariamente con D. Jesús Carlos .

"- Subsidiariamente, en caso de que se entiendan prescritos los comportamientos denunciados, salvo los acaecidos a partir de octubre de 2014, condene a Jesús Carlos a pagar 30.000 € y a Cristina a pagar 6000€, solidariamente con Jesús Carlos .

"- Subsidiariamente, y en cuanto a la cuantía, la que SSª estime proporcionada a las circunstancias del caso.

"d) A la publicación del fallo de la Sentencia, a costa de los demandados, y en la misma proporción en los dos diarios de mayor tirada de la provincia de Álava.

"e) Al pago de las costas causadas en el procedimiento."

2. La procuradora María Álvarez de Amézaga, en nombre y representación de Jesús Carlos , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"(i) Desestime íntegramente la totalidad de las acciones de competencia desleal promovidas de contrario frente a mi patrocinado.

"(ii) Subsidiariamente a lo anterior, acuerde desestimar íntegramente la totalidad de las acciones de competencia desleal promovidas frente a mi patrocinado.

"(iii) Condene en costas a la parte demandante en el presente procedimiento".

3. La procuradora María Álvarez de Amézaga, en nombre y representación de Cristina , contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

"Desestimar íntegramente la totalidad de las acciones de competencia desleal promovidas de contrario frente a mi patrocinada, así como la pretensión de solidaridad de la condena formulada de contrario.

"Condenar en costas a la parte demandante en el presente procedimiento."

4. El Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao dictó sentencia con fecha 2 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo: Debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por Restaurante Karrika S.L. contra Jesús Carlos y Cristina , condenando a la parte actora al pago de las costas procesales causadas a los codemandados".

### SEGUNDO. Tramitación en segunda instancia

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Restaurante Karrika S.L.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 4.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Bizkaia, mediante sentencia 25 de febrero de 2016 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por Restaurante Karrika S.L., representada por el procurador D. Iñigo Hernández Martín, contra la sentencia dictada el 2 de junio de 2015 por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Bilbao , en los autos de Procedimiento Ordinario nº 1023/14, debemos confirmar y confirmamos la misma, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante."

### **TERCERO.** *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1. El procurador Iñigo Hernández Martín, en representación de la entidad Restaurante Karrika S.L., interpuso recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4.<sup>a</sup>.

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del art. 3 LCD .

"2º) Infracción del art. 2 LCD .

"3º) Infracción de los arts. 5 y 9 LCD ".

2. Por diligencia de ordenación de 28 de abril de 2016, la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4.<sup>a</sup>, tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente la entidad Restaurante Karrika S.L., representada por la procuradora Ana Sandra Hernández; y como parte recurrida Jesús Carlos , representado por la procuradora María Jesús Gutiérrez Aceves.

4. Esta sala dictó auto de fecha 23 de mayo de 2018 , cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Restaurante Karrika, S.L. contra la Sentencia dictada con fecha de 25 de febrero de 2016, por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección 4.<sup>a</sup>) en el rollo de apelación n.º 579/2015 , dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 1023/2014, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Bilbao".

5. Dado traslado, la representación procesal de Jesús Carlos , presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 20 de diciembre de 2018, en que ha tenido lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **PRIMERO.** *Resumen de antecedentes*

1. Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia.

La sociedad Restaurante Karrika, S.A. desarrollaba un negocio de restauración con esta misma denominación, en un local sito en la localidad de Llodio. Los socios mayoritarios de Restaurante Karrika, S.A. eran los hermanos Eutimio y Feliciano , y el socio minoritario Jesús Carlos .

El local en el que se explotaba el restaurante es propiedad de Jesús Carlos , quien lo tenía arrendado a Restaurante Karrika, S.A. En el año 2014 interpuso una demanda de desahucio. Señalada la fecha de lanzamiento para el 21 de octubre de 2014, Jesús Carlos manifestó a algunos proveedores y clientes que el restaurante se iba a cerrar como consecuencia del lanzamiento.

Una de las empleadas del restaurante era Cristina , a quien se atribuye una conversación en voz alta haber manifestado también que el local se iba a cerrar.

2. Restaurante Karrika, S.A. interpuso una demanda contra Jesús Carlos y Cristina , en la que ejercitaba acciones de competencia desleal, encaminadas a obtener una indemnización del perjuicio sufrido. Los actos que se imputaban a los demandados eran: i) que hubieran comunicado a los proveedores y a clientes que el restaurante se cerraría a lo largo de octubre de 2014, lo que era falso; ii) enviar al local, el 7 de noviembre

de 2014, a cinco cobradores vestidos de torero con intención de hacer notoria una supuesta situación de insolvencia, junto con otros actos difamatorios; y iii) haber inducido a un grupo de trabajadores a romper la relación contractual con la sociedad demandante mediante engaño y, en cualquier caso, con intención de causarle graves perjuicios, para eliminarla del mercado. Estos actos se calificaban en la demanda como actos de confusión ( art. 5 LCD ), actos de denigración ( art. 9 LCD ) y actos de inducción a la infracción contractual ( art. 14.2 LCD ).

3. La sentencia dictada en primera instancia desestimó la demanda por varias razones. La primera, porque entendió que no había quedado acreditada la finalidad concurrencial de los actos imputados a los demandados, en concreto, que fueran realizados para promover la difusión en el mercado de prestaciones propias o de un tercero. Y, después, fue analizando cada una de las conductas y concluyó que no se daban los tipos denunciados: la información sobre el cierre no era falsa, pues se había instado el desahucio y estaba señalado el lanzamiento para octubre de 2014; no se había acreditado que los demandados hubieran enviado a cinco cobradores vestidos de torero; y tampoco se acreditó que Jesús Carlos hubiera inducido a varios trabajadores a resolver sus contratos de trabajo.

4. Recurrida la sentencia en apelación, la Audiencia desestimó el recurso. Centró su resolución en el análisis de la primera razón de la desestimación de la demanda y concluyó que los actos denunciados carecían de finalidad concurrencial, razón por la cual debía confirmarse la desestimación de la demanda sin necesidad de entrar a analizar cada una de las conductas denunciadas.

5. La sentencia de apelación ha sido recurrida en casación por la demandante. El recurso de casación se articula en tres motivos.

## **SEGUNDO. Recurso de casación**

1. *Formulación de los motivos primero y segundo* . Estos motivos impugnan el pronunciamiento que basa la desestimación de la apelación en que los actos imputados a los demandados carecen de finalidad concurrencial, y serán analizados conjuntamente.

El motivo primero denuncia la infracción del art. 3 LCD y de la jurisprudencia que lo interpreta, en concreto, la contenida en la sentencia del Tribunal Supremo 963/2000, de 18 de octubre , porque la sentencia recurrida exige una relación directa de competencia entre los sujetos activo y pasivo.

El motivo segundo denuncia la infracción del art. 2 LCD y la jurisprudencia que lo interpreta (contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de marzo y 8 de abril de 2014 ), porque la sentencia recurrida confunde la realización de actos en el mercado y el fin concurrencial con la relación de competencia entre agentes.

Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

2. *Desestimación de los motivos primero y segundo* . El art. 2.1 de la Ley de Competencia Desleal , al delimitar su ámbito objetivo de aplicación, exige, para que las conductas tipificadas puedan considerarse actos de competencia desleal, que "se realicen en el mercado y con fines concurrenciales".

Al enjuiciar la finalidad concurrencial resulta innecesario atender a la intención de los agentes. Lo relevante es que, conforme al art. 2.2 LCD , los actos objeto de enjuiciamiento, en atención a las circunstancias en que se realizan, sean objetivamente idóneos "para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero".

El apartado 2 del art. 2 LCD "presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero". En la sentencia invocada 170/2014, de 8 de abril , nos referíamos a que "es suficiente que el acto o el comportamiento sea idóneo para influir en la estructura del mercado, perjudique la posición concurrencial de una de las partes, beneficiando objetivamente, al menos de forma potencial, la posición de otros operadores económicos que concurren en este mercado".

Y, por otra parte, el art. 3 LCD expresamente advierte que la aplicación de la ley no está supeditada "a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo del acto de competencia desleal". Por lo que resulta irrelevante que ninguno de los dos demandados desarrolle una actividad empresarial que entre en competencia con la sociedad demandante.

De tal forma que, conforme a lo expuesto, lo relevante es si los comportamientos denunciados y acreditados son idóneos para influir en el mercado, en concreto porque mermen la competitividad de la sociedad demandante en beneficio de sus competidores.

Los únicos actos acreditados han sido las manifestaciones que los demandados hicieron, entorno a octubre de 2014, sobre el próximo cierre del local como consecuencia del juicio de desahucio.



Es cierto que el razonamiento de la sentencia de apelación no es del todo correcto, pues parece que funda la ausencia de finalidad concurrencial en que ninguno de los demandados desarrolla una actividad "destinada a ese mercado de la restauración". Como hemos visto, cabe presumir la finalidad concurrencial no sólo cuando se beneficia objetivamente la posición de los propios demandados, autores de los comportamientos, sino también cuando se beneficia la posición de otros operadores económicos que concurren en ese mercado. De ahí que, como hemos advertido antes, no sea necesario que exista una relación de competencia entre los sujetos activos, demandados, y el sujeto pasivo, la sociedad demandante.

Pero, a pesar de lo anterior, si nos atenemos a las circunstancias del caso, las manifestaciones sobre el cierre del local carecen de relevancia objetiva para potenciar la posición de otros operadores que concurren en ese mismo mercado de la restauración. Estas manifestaciones orales son vertidas en un contexto de conflicto entre socios y con ocasión del juicio de desahucio instado por el propietario del local y socio minoritario de la sociedad que explota el restaurante, sin que hubieran adquirido una especial difusión, ni se hubieran empleado medios para ello. Esto es más claro todavía en el caso de la demandada Cristina, a quien sólo se le imputa una conversación en voz alta sobre el próximo cierre del local.

#### **TERCERO. Costas**

Desestimado el recurso de casación, imponemos a la parte recurrente las costas ocasionadas con su recurso ( art. 398.1 LEC ).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1.º** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Restaurante Karrika, S.A. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia (sección 4ª) de 25 de febrero de 2016 (rollo 579/2015 ), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao de 2 de junio de 2015 (juicio ordinario 1023/2014).

**2.º** Imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente con pérdida del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.